

# Schweizerische Baurechtstagung 2023

<b>Inhaltsverzeichnis – Verzeichnis der Referierenden</b>	I
<b>Wenn der Staat baut</b> <i>Hubert Stöckli</i>	1
<b>Lieferengpässe beim Bauen – ausbaden und vorbeugen</b> <i>Pascal Rey</i>	23
<b>Energieanlagen im Konflikt mit dem Natur- und Heimatschutz</b> <i>Andreas Abegg / Oliver Streiff</i>	51
<b>Haftpflichtversicherung der Baubeteiligten – wirklich wichtige Neuerungen</b> <i>Volker Pribnow</i>	75
<b>Beschädigung von Leitungen im Baugrund – und wer dann haftet</b> <i>Thomas Siegenthaler</i>	87
<b>Allgemeine Bedingungen Bau (ABB) – Nützliches und Unsägliches</b> <i>Patrick Middendorf / Shirin Grünig</i>	117
<b>Zweitwohnungen – was geht, was nicht geht und was noch kommt</b> <i>Aron Pfammatter</i>	145
<b>Bestellungsänderung – Grundzüge und Vertragspraxis</b> <i>Roger König</i>	163
<b>Arbeitssicherheit – neue Pflichten und die Haftung</b> <i>Daniela Lutz</i>	181
<b>Unsichere Bauten – wann müssen sie saniert werden?</b> <i>Barbara Klett</i>	199
<b>Bauschiedsgericht – Vorteile, Nachteile und Besonderheiten</b> <i>Tarkan Göksu</i>	219
<b>Neue Entwicklungen, neue Urteile – öffentliches Recht</b> <i>Andreas Stöckli / Bernhard Waldmann</i>	235
<b>Neue Entwicklungen, neue Urteile – Privatrecht</b> <i>Thomas Siegenthaler / Hubert Stöckli</i>	259
<b>Verzeichnis der Beiträge 1975–2023</b>	273

**Bibliografische Information der Deutschen Bibliothek:**

Die Deutsche Bibliothek verzeichnet  
diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; Detaillierte bibliografische  
Daten sind im Internet über <http://dnb.ddb.de> abrufbar.

**Zitiervorschlag:**

AUTOR, Titel, in: BRT 2023, S. ...

Herausgegeben von

Hubert STÖCKLI

**Institut für Schweizerisches und Internationales Baurecht**

Universität Freiburg Schweiz  
Av. Beauregard 13  
CH-1700 Freiburg

baurecht@unifr.ch  
[www.unifr.ch/ius/baurecht](http://www.unifr.ch/ius/baurecht)

Auf die Beiträge aus den Tagungsunterlagen von 1975 bis 2022 können Sie im elektronischen Archiv der Schweizerischen Baurechtstagung zugreifen. Angaben dazu, wie Sie zu diesem Archiv gelangen können, finden Sie auf der Homepage des Instituts ([www.unifr.ch/ius/baurecht](http://www.unifr.ch/ius/baurecht) und dort in der Rubrik Publikationen). Von einzelnen älteren Beiträgen sind keine PDF-Dokumente mehr vorhanden.

Die Druckvorlagen der Textseiten wurden von der  
Herausgeberschaft reprofertig zur Verfügung gestellt.  
Layout: Cand. iur. Alexander Perrig, BLaw Fabian Schlegel und  
MLaw Petra Vondrasek

© 2023 Institut für Schweizerisches und Internationales Baurecht  
Herstellung: media f sa Freiburg Schweiz

ISBN 978-3-9525708-0-7

# Unsichere Bauten – wann müssen sie saniert werden?

**Barbara Klett**, Rechtsanwältin, LL.M., Fachanwältin SAV Haftpflicht- und Versicherungsrecht, Mediatorin DAA/SAV, Zürich

## Kernaussagen

- I. **Ingress**
- II. **Kasuistik zur Mangelhaftigkeit einer Baute**
- III. **Gesetzlicher Rahmen der Werkeigentümerhaftung**
  - A Werkbegriff
  - B Werkmangel
  - C Sicherungspflicht
  - D Kausalhaftung
  - E Schranken der Haftung
    1. Zumutbarkeit von Massnahmen
    2. Selbstverantwortung
    3. Höhere Gewalt
- IV. **Anspruchskonkurrenz**
  - A Überschreitung der Eigentumsrechte
  - B Haftung für Produkte
  - C Verschuldenshaftung und Geschäftsherrenhaftung
  - D Vertragliche Haftungsansprüche
- V. **Grundlagen zur Festlegung der Sicherheitsanforderung und der Sorgfaltspflichten**
  - A Gesetzesgrundlage
  - B Technische und branchenspezifische Normen
  - C Verbindlichkeit der Normen
- VI. **Anpassungspflicht und Sanierungsbedarf bei Altbauten?**
  - A Im Allgemeinen
  - B Am Beispiel des erdbebensicheren Bauens
    1. Gesetzliche Grundlagen und Normen
    2. Haftung bei einem Schaden als Folge eines Erdbebens?
    3. Werkmangel bei Verstoss gegen SIA-Normen?
    4. Zumutbarkeit einer erdbebensicheren Sicherungsmassnahme
- VII. **Kriterien zur Prüfung der Sanierungsbedürftigkeit einer Baute**
- VIII. **Fazit und Empfehlung**

## Kernaussagen

1. Bauen ist eine teure, spannende und teilweise auch risikobehaftete Tätigkeit. Der Eigentümer muss nicht nur beim Bauen, sondern auch im Unterhalt stets die Sicherheit seines Werkes (Gebäude oder Anlage) im Auge behalten.
2. Grundsätzlich geniessen bestehende Bauten einen Bestandesschutz. Faktische und normative Veränderungen führen dennoch zu neuen Situationen und müssen in der Beurteilung der Sicherheitsanforderungen an ein Gebäude oder eine Anlage berücksichtigt werden.
3. Äusserliche Umstände wie klimatische Ereignisse können sich mit der Zeit verändern; so werden gewisse Gebiete aufgrund der Klimaänderung mit neuen Risiken wie Überschwemmungen oder Lawinen konfrontiert. Eine Baute, die in einer risikoarmen Zone gebaut wurde, kann sich nun in einem Risikogebiet befinden und entspricht nicht mehr den berechtigten Sicherheitserwartungen.
4. Die regulatorische Ausgangslage wie auch die technischen Erkenntnisse und Anforderungen entwickeln sich stetig und mit ihnen sowohl die einzuhaltenden Normen als auch die Normen, die bei der Beurteilung eines Werkmangels von der beurteilenden gerichtlichen Instanz herangezogen werden.
5. Die ungenügende Sicherheit eines Werkes kann als fehlerhafte Erstellung oder als mangelhafter Unterhalt beurteilt werden, was die Haftung des Werkeigentümers begründet.
6. Der Werkeigentümer hat die ihm zumutbaren Sicherungsmassnahmen zu treffen. Zur Reduzierung des Unfallrisikos sowie des Haftungsrisikos ist eine periodische Überprüfung und Verbesserung der Sicherheit altrechtlicher Bauten vorzunehmen. Diese muss stets mit Blick auf den konkreten Zweck der Baute erfolgen.

## I. Ingress

Der Sanierungsbedarf einer bestehenden Baute ergibt sich u.a. nach dem Risiko einer allfälligen Haftung als Eigentümer, falls diese als mangelhaft beurteilt wird.

Der Eigentümer haftet für den Schaden, der durch sein fehlerhaftes Werk verursacht wird. Ob ein Werk fehlerhaft ist, hängt von seinem Zweck ab. Bietet ein Werk beim bestimmungsgemässen Gebrauch keine genügende Sicherheit, liegt ein Werkmangel vor. Der Werkeigentümer darf grundsätzlich davon ausgehen, dass das Werk bestimmungsgemäss benutzt wird und die Benutzer sich vorsichtig verhalten (Selbstverantwortung). Weist ein Werk Mängel auf, sind diese dann zu beheben, wenn die Kosten in einem vernünftigen Verhältnis zum Schutzinteresse der Benutzer und dem Zweck des Werks stehen (Zumutbarkeit).

Was sehr einfach klingt, birgt eine ganze Reihe von rechtlichen Fragen in sich, auf die es nicht immer eine einfache Antwort gibt.

Es stellen sich u.a. folgende Fragen: Was ist ein Werk? Wer gilt als Eigentümer im Sinne des Gesetzes? Welches ist der bestimmungsgemässe Gebrauch? Wann liegt ein Mangel vor und welche Sicherheit darf von einem Werk unter Berücksichtigung der sich im Laufe der Zeit stetig erweiternden technischen Möglichkeiten erwartet werden? Dieser Beitrag fokussiert sich auf die anwendbaren Normen zur Bestimmung der Sicherheitsstandards von Bauten unter Berücksichtigung der sich verändernden tatsächlichen Gegebenheiten (beispielsweise klimatische Veränderungen) und der sich stetig erhöhenden Sicherheitserwartungen.

Im Mittelpunkt der Beurteilung einer Haftung als Eigentümer einer Baute steht die Werkeigentümerhaftung nach Art. 58 OR (nachfolgend Ziff. III.), aber nicht nur. Eine Reihe von Haftungsgrundlagen können je nach Sachverhalt alternativ und kumulativ beigezogen werden. In Zusammenhang mit Bauten sind insbesondere die Produkthaftung und vertragliche Haftung und die Verschuldenshaftung zu betrachten (nachfolgend Ziff. IV.).

## II. Kasuistik zur Mangelhaftigkeit einer Baute

Die nachfolgende Auswahl von Bundesgerichtsentscheiden soll einen Überblick über die Rechtsprechung zu einzelnen Haftungsvoraussetzungen und deren Besonderheiten geben.

### 1. Aufzug – Urteil des Bundesgerichtes 4C.386/2004 vom 2. März 2005

Ein Personenlift hielt weder an der Ziel- noch Endhaltstelle an und prallte mit ungebremster Sinkgeschwindigkeit auf den Auffahrpuffer im Liftschacht, wodurch der Liftbenutzer verletzt wurde. Es konnte weder eine fehlerhafte Konstruktion noch ein fehlerhafter Unterhalt des Liftes festgestellt werden. Ursache waren ein Zählfehler des Magnetschalters und dass der sog. Überfahrerschutz nach Passieren der Endhaltstelle die ihm zugeordnete Schutzfunktion nicht wirksam ausüben vermochte. Dem Werkeigentümer wäre es dabei zumutbar gewesen, einen funktionierenden Überfahrerschutz einzubauen. Die Haftung des Werkeigentümers wurde bejaht, obwohl der Lift den gültigen Normen entsprach und ihm keine Sorgfaltspflichtverletzung vorgeworfen werden konnte. Da die Werkeigentümerhaftung eine strenge Kausalhaftung ist, kann sich der Werkeigentümer nicht exkulpieren und haftet auch für nicht vermeidbare Fehlfunktionen eines Aufzuges.

### 2. Mobile Leiter als Werkmangel – Urteil des Bundesgerichtes 4C.45/2007 vom 5. April 2007

In einer Wohnung befand sich der Schlafplatz in einer Galerie, die nur über eine mobile Leiter erreicht werden konnte. Die Freundin des Mieters stürzte beim Hinabsteigen von der Leiter, als diese wegrutschte, und verletzte sich. Das Bundesgericht bejahte die Haftung des Wohneigentümers gestützt auf Art. 58 OR. Die mobile Leiter wurde zwar nicht selbst als Werk qualifiziert,

hingegen wurde der Zugang zum Schlafbereich per se als mangelhaft qualifiziert; ein Schlaftrakt, der des Öfteren aufgesucht werden muss, manchmal in schlaftrunkenem Zustand, muss durch eine Treppe oder zumindest eine fest verankerte Leiter mit Handlauf erschlossen werden.

Zu berücksichtigen ist, dass nicht die mobile Leiter selbst als mangelhaft oder als Werk qualifiziert wurde, sondern der Werkmangel in der mangelhaften Erschliessung des Schlafbereichs liegt, indem dieser einzig über eine mobile Leiter zugänglich war.

### 3. Balkongeländer – Urteil des Bundesgerichtes 4A\_382/2012 vom 3. Oktober 2012

Ein Mieter verunfallte beim Sturz vom Balkon seiner Mietwohnung tödlich. Das Balkongeländer war nur 82 cm hoch. Nach der einschlägigen SIA-Norm 358 («Geländer und Brüstungen») wird eine Geländerhöhe von mindestens 100 cm empfohlen. Im Zeitpunkt der Erstellung existierte noch keine derartige Norm. Im Unfallzeitpunkt war die SIA-Norm allerdings bereits seit mehr als zehn Jahren in Kraft und bildete den aktuellen Standard. Gestützt auf diese Norm bejaht das Obergericht des Kantons Solothurn einen Werkmangel. Das Bundesgericht war jedoch anderer Ansicht und hielt fest, dass allein aus dem Umstand, dass ein Werk nicht den aktuellen Sicherheitsvorschriften entspricht, nicht automatisch auf einen Werkmangel geschlossen werden könne. Massgebend ist, ob das Werk für den Werkbenutzer konkret eine Gefahr darstellt. Da es sich beim Verunfallten um den langjährigen Mieter handelte, dem die Höhe des Geländers bestens bekannt war und der nach den Feststellungen der Vorinstanz sich (zweckwidrig) öfters an dieses angelehnt oder sogar draufgesetzt hat, stellte die zu niedrige Geländerhöhe für ihn keine Gefahr dar, die mit Blick auf das Schutzbedürfnis des Mieters eine umgehende Erhöhung des Geländers ausserhalb einer Gebäudesanierung verlangt hätte.

Das Bundesgericht erwog somit, dass ein Werk grundsätzlich nur dann umgehend den aktuellen Sicherheitsvorschriften angepasst werden muss, wenn das Schutzbedürfnis der konkreten Werkbenutzer dies erfordert. Dies ist insbesondere dann nicht der Fall, wenn die Werkbenutzer die ungenügende Sicherheit bereits kennen.

### 4. Fehlende Abschränkung – Urteil des Bundesgerichtes 4C.191/2005 vom 15. September 2005

Der Geschädigte stürzte über eine Mauer, die den Eingangsbereich eines privaten Hauses von der Garageneinfahrt abgrenzte. Der Niveauunterschied zwischen dem Hauseingang und der Einfahrt betrug je nach Stelle zwischen 80 und 108 cm. Eine Abschränkung war nicht vorhanden.

Das Bundesgericht verneinte die Haftung des Werkeigentümers. Zunächst hielt es fest, dass es sich beim Eingangsbereich um einen privaten Zugang zum Haus handelte, der nicht für die Nutzung eines unbestimmten Publikums bzw. der Öffentlichkeit bestimmt war. Betreffend die Sicherungspflicht knüpfte das Bundesgericht ebenfalls an die SIA-Norm 358 «Geländer und Brüstungen» (Ausgabe 1996) an, wonach bei einer Absturzhöhe von mehr als 1 m ein Schutzelement anzubringen ist. Diese Bestimmung gelte grundsätzlich für alle Hochbauten, wobei für Wohneigentum, das der Eigentümer selbst nutzt, Ausnahmen zulässig sind. Da die Absturzhöhe, wenn überhaupt, nur knapp über einem Meter lag und es sich zudem um einen nur privat genutzten Eingangsbereich handelte, stellte die fehlende Abschränkung keinen Werkmangel dar. Das Bundesgericht verneinte den Werkmangel selbst bei Dunkelheit, da mit der gebotenen Sorgfalt ein Sturz über die Mauer hätte verhindert werden können und es in der Selbstverantwortung des Werkbenutzers liegt, sich bei vollständiger Dunkelheit vorsichtig zu bewegen.

### 5. Sicherheits-Rundschleuse – Urteil des Bundesgerichtes 4A\_265/2012 vom 22. Januar 2013

In den Büroräumlichkeiten eines Unternehmens befanden sich mehrere Sicherheits-Rundschleusen, die gewährleisten sollten, dass nur berechnete Personen Zutritt hatten und dass immer nur eine Person auf einmal die Rundschleuse passieren konnte. Die Rundschleusen waren so konzipiert, dass sich die Rundschleuse durch Leserkontakt bzw. Druckknopf (je nachdem ob die Büroräumlichkeiten betreten oder verlassen wurden) öffnete und die Person die Schleuse betreten

konnte. Anschliessend schloss sich die Rundschleuse hinter der Person, bevor sie sich in Gehrichtung wieder öffnete.

Eine Mitarbeiterin des Unternehmers klemmte sich beim Verlassen der Büroräumlichkeiten und Passieren der Rundschleuse die Hand ein, da sich die Schleuse nicht ordnungsgemäss geschlossen hatte, sondern beim Schliessvorgang stockte und sich nur wenige Zentimeter bewegte. Die Mitarbeiterin versuchte den Schliessmechanismus dadurch auszulösen, indem sie ihre Hand aus der Schleuse streckte und den Knopf drückte, der die Rundschleuse öffnete bzw. schloss. Durch den Knopfdruck schloss sich die Rundschleuse weiter, blieb aber erneut stehen und liess noch einen schmalen Spalt offen. Die Mitarbeiterin streckte nochmals ihre Hand nach aussen und drückte den Knopf. In der Folge schloss sich die Rundschleuse und klemmte die Hand der Mitarbeiterin ein.

Das Bundesgericht verneinte das Vorliegen eines Werkmangels. Es konnte festgestellt werden, dass die Rundschleuse grundsätzlich richtig funktionierte und der Schliessmechanismus nur deshalb nicht korrekt funktionierte, weil die Mitarbeiterin nicht korrekt auf die Kontaktmatte am Boden im Zentrum der Schleuse stand. Das Bundesgericht verwarf die Einwände der Mitarbeiterin, dass bspw. keine Information oder Piktogrammierung vorhanden gewesen sei, die auf die Funktionsweise hingewiesen hätte. Ausschlaggebend war, dass die Schleuse einerseits nur für die Benutzung der (erwachsenen) Mitarbeiter des Unternehmens offenstand, und andererseits die Schleuse für den bestimmungsgemässen Gebrauch genügend Sicherheit bot. So musste namentlich nicht damit gerechnet werden, dass die erwachsenen Mitarbeiter des Unternehmens ihre Hände aus der sich schliessenden Schleuse strecken würden, wenn der Schliessmechanismus nicht richtig funktionierte, sondern vielmehr überprüft hätten, ob sie korrekt in der Schleuse standen. Das Bundesgericht verneinte auch das Erfordernis von weiteren Sicherheitsmassnahmen. Diese hätten zwar womöglich den Vorfall verhindern können, angesichts des zur Benutzung bestimmten Personenkreises musste allerdings nicht mit einem solchen Fehlverhalten gerechnet werden.

#### 6. Baugerüst – Urteil des Bundesgerichtes 4A\_189/2018 vom 6. August 2018

Auf einer Baustelle sprang eine Malerin von einem Baugerüst auf einen sich ca. 30 cm darunter befindlichen Gerüstlauf. Dadurch riss sie ein Loch in das Gerüstbrett, stürzte rund 2.5 m in die Tiefe und zog sich Verletzungen zu.

Das Bundesgericht qualifizierte das Baugerüst als Werk und bejahte die Haftung des Eigentümers, auch wenn dieser das Gerüst nicht selbst aufgebaut hatte, sondern dem Bauherrn zum Gebrauch überliess. Massgebend ist nur, wer sachenrechtlicher Eigentümer ist. Zum bestimmungsgemässen Gebrauch hielt das Bundesgericht fest, dass ein Baugerüst gemäss der Bauarbeitenverordnung (BauAV) auch dynamischen Einwirkungen wie Sprüngen standhalten müsse und daher ein Sprung aus einer Höhe von bis zu einem halben Meter noch nicht als bestimmungswidriger Gebrauch angesehen werden könne. Entsprechend konnte der Malerin auch kein Selbstverschulden aufgrund des Sprunges vorgeworfen werden, da dies dem bestimmungsgemässen Nutzen entsprach.

#### 7. Badeunfall – Urteil des Bundesgerichtes 4A\_450/2021 vom 21. März 2022

Ein 22-jähriger Badegast sprang kopfvoran, ohne die Wassertiefe zu kennen, seitlich von einem Badesteg in den See. Aufgrund der geringen Wassertiefe schlug er am Boden auf, zog sich eine schwere Verletzung der Halswirbelsäule zu und ist seither vom fünften Halswirbel abwärts gelähmt.

Das Bundesgericht bejahte einen Werkmangel des Badestegs, da dieser für den bestimmungsgemässen Gebrauch keine genügende Sicherheit bot. Als bestimmungsgemässer Gebrauch wurde dabei ausdrücklich auch der seitliche Sprung vom Badesteg angesehen, auch wenn dies grundsätzlich eine Fehlnutzung darstellte. Ausschlaggebend war, dass der Badesteg bereits in der Vergangenheit oft für seitliche Sprünge in den See benutzt worden war und gegen diesen Fehlgebrauch nie etwas unternommen wurde, bspw. durch die Anbringung von Verbotsschildern oder

die Abmahnung durch den Bademeister. Aufgrund des groben Selbstverschuldens des verunfallten Badegastes wurde die Haftung der Werkeigentümerin um 40% reduziert.

Die Besonderheit in diesem Fall liegt darin, dass für die Bestimmung des bestimmungsgemässen Gebrauchs nicht allein die Zweckbestimmung des Werks massgebend ist, sondern auch dem tatsächlichen Gebrauch eine zentrale Bedeutung zukommt. Das Bundesgericht erlaubte sich jedoch auch den Hinweis, dass die Haftungsbeurteilung ganz anders ausgefallen wäre, wenn sich der Unfall nicht in einer Badeanstalt, sondern einem öffentlichen Steg einer Seegemeinde ereignet hätte.

### III. Gesetzlicher Rahmen der Werkeigentümerhaftung

Gemäss Art. 58 OR hat der Eigentümer eines Gebäudes oder eines anderen Werks den Schaden zu ersetzen, den diese infolge von fehlerhafter Anlage oder Herstellung oder mangelhaften Unterhalts verursachen.

#### A Werkbegriff

Als Werke gelten stabile, durch Menschenhand künstlich hergestellte oder angeordnete, bauliche oder technische Anlagen, die mit dem Erdboden, sei es direkt oder indirekt, dauerhaft verbunden sind.<sup>1</sup> Unter den Werkbegriff fallen neben Gebäuden auch Strassen sowie blosse Werkteile wie beispielsweise Treppen, Aufzüge, Leitungen, Mauern, Abschränkungen, Baugerüste und Schutzbauten.<sup>2</sup> Bislang hat die bundesgerichtliche Rechtsprechung die Frage offengelassen, ob auch eine künstlich hergestellte Skipiste oder eine Baumallee als Werke zu qualifizieren sind.<sup>3</sup>

#### B Werkmangel

Das Vorliegen eines Werkmangels hängt zunächst vom rechtlichen Kontext ab, in dem dies zu beurteilen ist. Im Bereich des Werkvertragsrecht (Art. 363 ff. OR) liegt ein Werkmangel vor, wenn das bestellte Werk<sup>4</sup> von den vertraglichen Abmachungen abweicht.<sup>5</sup> Im Bereich der vorliegend interessierenden Werkeigentümerhaftung liegt hingegen ein Werkmangel vor, wenn dieses für den bestimmungsgemässen Gebrauch keine genügende Sicherheit bietet. Hierbei kann unterschieden werden, ob sich der Mangel bereits aus der vorschriftswidrigen Erstellung bzw. Anlage des Werkes ergibt, oder ob das Werk mangelhaft unterhalten wird.

Die ungenügende Erdbbensicherheit – beispielweise - ist unter Umständen als fehlerhafte Anlage (neueres Gebäude) oder als mangelhafte Unterhaltung (älteres Gebäude) zu beurteilen, was beides zu einer Haftung des Werkeigentümers nach Art. 58 OR führen kann.

Als Grundsatz gilt, dass das Werk nur dem bestimmungsgemäss Gebrauch gewachsen sein muss.<sup>6</sup> Für die Beurteilung des bestimmungsgemässen bzw. -widrigen Gebrauchs sind insbesondere der Zweck des Werks sowie die durchschnittlichen Werkbenutzer von Bedeutung. Besondere Vorsicht ist geboten, wenn ein Werk auch von Kindern und Jugendlichen benutzt wird, die aufgrund ihrer Unvernunft oder Unvorsicht das Werk zweckwidrig gebrauchen könnten, denn das Werk muss auch für den vorhersehbaren Fehlgebrauch hinreichende Sicherheit bieten. In einem jüngeren Entscheid hielt das Bundesgericht sogar fest, dass auch der grundsätzlich zweckwidrige

<sup>1</sup> BGE 130 III 736 E. 1.1; 121 III 448 E. 2a.

<sup>2</sup> Statt viele BGE 106 II 201 E. 2.

<sup>3</sup> BGE 130 III 193 E. 2.2; BGer 4A\_206/2014 vom 18. September 2014 E. 3.2; 2C\_560/2019 vom 22. Juli 2019 E. 3.2.1.

<sup>4</sup> Ein Werk wird im Werkvertragsrecht und bei der Werkeigentümerhaftung unterschiedlich definiert.

<sup>5</sup> Dazu ausführlich: GAUCH, Der Werkvertrag, 6. Aufl. Zürich/Basel/Genf 2019, N 1355 ff.

<sup>6</sup> BGE 130 III 736 E. 1.3; 126 III 113 E. 2a/cc; 123 III 306 E. 3b/aa.

Sprung von einem Badesteg in den See einem bestimmungsgemässen Gebrauch entspricht, da dies bereits in der Vergangenheit dem gewöhnlichen Gebrauch der (jugendlichen) Badegäste entsprach und die Badeanstalt bzw. der Bademeister nie gegen diesen zweckwidrigen Gebrauch interveniert hatte.<sup>7</sup>

Das Vorliegen eines Werkmangels beurteilt sich sodann im Zeitpunkt des Unfalles. Nicht ausschlaggebend ist, ob das Werk im Zeitpunkt seiner Erstellung den Regeln der Baukunst entsprach und mängelfrei war. Der Werkeigentümer muss dem Stand der Technik folgend und die indizierten Massnahmen zur Reduktion der vom Werk ausgehenden Gefahren ergreifen.<sup>8</sup> Andererseits reicht die Tatsache allein, dass eine Baute nicht alle Vorteile der neusten Technik aufweist, nicht aus, um sie als mangelhaft zu bezeichnen.<sup>9</sup>

## C Sicherungspflicht

Die Frage, ob ein Werk mängelfrei ist, bestimmt sich dabei nach objektiven Gesichtspunkten unter Berücksichtigung dessen, was sich nach der Lebenserfahrung am fraglichen Ort zutragen kann. Wie weit die Sicherungspflicht geht, hat das Gericht unter Berücksichtigung sämtlicher Umstände des konkreten Falls zu beurteilen.<sup>10</sup>

Das objektive Kriterium gilt auch dann, wenn ein Werkeigentümer bisher erhöhte Sicherheitsmassnahmen getroffen hat. Werden diese erhöhten Sicherheitsmassnahmen später reduziert oder nicht beibehalten, lässt sich damit noch kein Werkmangel begründen, solange das Werk nach objektiven Gesichtspunkten immer noch eine genügende Sicherheit bietet.<sup>11</sup> In der Lehre wird auch die Meinung vertreten, dass die überhöhte Sicherheit eines Werkes auch ein schützenswertes Vertrauen bei Werkbenützern hervorrufen könnte, insbesondere wenn sie ihr Verhalten nach dem erhöhten Sicherheitsniveau richten würden. Durch eine Verletzung dieses Vertrauens durch eine Reduktion der Sicherheitsmassnahmen soll ein Werkmangel bzw. eine Haftung des Werkeigentümers begründet werden können.<sup>12</sup> Als Beispiel wird genannt, wenn an eine künstliche Flussverbauung benachbarte Grundeigentümer ihre Grundstücke nach Massgabe der ursprünglich überhöhten Sicherheitsanforderungen bebauen oder kultivieren und es in der Folge zu einem Überschwemmungsschaden kommt, weil der Eigentümer der Flussverbauung es unterlassen hat, den für die Sicherheit der benachbarten Grundstücke erforderlichen Zustand des Werkes aufrecht zu erhalten.<sup>13</sup>

Wie weit die Verkehrssicherungspflicht im Einzelnen reicht, hängt von den Gegebenheiten des Einzelfalles ab. Als Massstab für die Bestimmung der Mangelhaftigkeit oder aber Mangelfreiheit eines Werkes werden regelmässig technische und branchenspezifische Normen einbezogen. Obwohl diese Richtlinien meistens kein objektives Recht darstellen, erfüllen sie eine wichtige Konkretisierungsfunktion im Hinblick auf die inhaltliche Ausgestaltung der Verkehrssicherungspflicht. Dazu nachfolgend Ziff. V.

<sup>7</sup> Vgl. Badeunfall unter Ziff. II.7; BGer 4A\_450/2021 vom 21. März 2022 E. 4.2.

<sup>8</sup> BGer 4A\_521/2013 vom 9. April 2014 E. 3.4.

<sup>9</sup> BGer 4A\_382/2012 vom 3. Oktober 2012 E. 3.2; 4C.209/1991 vom 28. Dezember 1992 E. 6a; BGE 102 II 343 E. 1c mit Hinweis.

<sup>10</sup> BGE 130 III 193 E. 2.3; BGer 4A\_377/2016 vom 18. Oktober 2016 E. 2.3.2; 4A\_463/2015 vom 17. März 2016 E. 3.1.1; 4A\_286/2014 vom 15. Januar 2015 E. 5.3 a.E.; 4A\_382/2012 vom 3. Oktober 2012 E. 3.2.

<sup>11</sup> BGE 122 III 229 E. 5a/bb.

<sup>12</sup> GAUCH/SINNIGER, Vom Nozon, der über die Ufer trat ... und wie das Bundesgericht die Haftungsfrage entschied, in: Baurecht 2/97, S. 42 ff., S. 44 f.

<sup>13</sup> GAUCH/SINNIGER (zit. in Fn 12), S. 45.

## D Kausalhaftung

Der Werkeigentümer haftet kraft seiner Eigentümerstellung kausal – also auch ohne Verschulden – für alle Schäden, die durch sein Werk verursacht werden. Einzige Voraussetzung bildet das Vorliegen eines Werkmangels.

Der Werkeigentümer kann sich auch nicht mit dem Hinweis von der Haftung befreien, dass er auf die Gefahr des Werkes hingewiesen habe. Das blosses Aufhängen oder Aufstellen von Warn- bzw. Verbotsschildern («Zutritt verboten – Jede Haftung wird abgelehnt» und dergleichen) genügt im Normalfall nicht, um sich von der Haftung zu befreien. Es kann höchstens als Umstand gelten, den das Gericht bei der Schadenersatzbemessung zu werten hat.<sup>14</sup>

## E Schranken der Haftung

### 1. Zumutbarkeit von Massnahmen

Eine Schranke der Haftpflicht bildet die Zumutbarkeit der Massnahmen, die der Eigentümer zu treffen hat, um das Werk in sicherem Zustand zu erhalten (sog. Verkehrssicherungspflichten). Dabei wird die Sicherung von Anlagen in der Werkeigentümerhaftung praxisgemäss an den Kriterien der Verhältnismässigkeit und Zumutbarkeit gemessen, was die Kausalhaftung zumindest mit einem Verschuldenselement kombiniert. Die Beseitigung allfälliger Mängel oder das Anbringen von Sicherheitsvorrichtungen muss technisch möglich sein und die entsprechenden Kosten müssen in einem vernünftigen Verhältnis zu den Risiken und Schutzinteressen der Werkbenützer stehen. Dem Werkeigentümer sind keine Aufwendungen zuzumuten, die in keinem Verhältnis zur Zweckbestimmung des Werks stehen.<sup>15</sup> Die Frage der Zumutbarkeit als Schranke der Sicherungspflicht spielt insbesondere eine Rolle bei der Beurteilung von Anpassungen eines nicht mehr den Sicherheitsanforderungen gemäss den anerkannten Regeln der Technik entsprechenden Werks. Dazu nachfolgend Ziff. VI.

### 2. Selbstverantwortung

Eine weitere Schranke der Verkehrssicherungspflicht liegt in der Selbstverantwortung des einzelnen Benützers. Der Werkeigentümer hat nicht jeder erdenkbaren Gefahr vorzubeugen. Er darf Risiken ausser Acht lassen, die von den Benutzern des Werks oder von Personen, die mit dem Werk in Berührung kommen, mit einem Mindestmass an Vorsicht vermieden werden können. Ein ausgefallenes, unwahrscheinliches Verhalten muss nicht einberechnet werden und das grobe Selbstverschulden des Geschädigten schliesst die Haftung des Werkeigentümers aus.

Fälle, in denen ein grobes Selbstverschulden die Haftung des Werkeigentümers beim Vorliegen eines Werkmangels dahinfallen liessen, sind allerdings selten. Die Haftung des Werkeigentümers aufgrund eines schweren Selbstverschuldens des Geschädigten wurde beispielsweise verneint beim tödlichen Sturz von einer nicht öffentlich zugänglichen, geländerlosen Betonbrücke in einem sich im Bau befindlichen Haus, die der Geschädigte bei einbrechender Nacht und in einer ihm nicht bekannten Umgebung betreten hatte.<sup>16</sup> Häufiger führt ein Selbstverschulden indessen zu einer (teils massiven) Kürzung des Schadenersatzanspruches. So wurde z.B. bei zwei Badeunfällen, bei denen die Geschädigten, ohne die Wassertiefe zu kennen, kopfvoran ins Wasser

<sup>14</sup> BK-BREHM, Die Entstehung durch Unerlaubte Handlungen Art. 41-61 OR, Art. 58 N 133, solche Hinweise oder Warnschilder können indessen als Herabsetzungsgrund bei der Schadenersatzbemessung berücksichtigt werden.

<sup>15</sup> BGE 130 III 736 E. 1.3 m.w.H.

<sup>16</sup> BGE 63 II 204 E. 3, in erster Linie wurde hier allerdings eine Haftung nach dem Eisenbahnhaftpflichtgesetz geprüft und ein schweres, haftungsunterbrechendes Verschulden nur subsidiär auch für die Werkeigentümerhaftung bejaht. Wäre einzig die Werkeigentümerhaftung zu beurteilen gewesen, fragt sich vielmehr, ob nicht bereits ein Werkmangel aufgrund eines bestimmungswidrigen Gebrauchs verneint worden wäre.

sprangen und sich verletzten, der Schadenersatzanspruch aufgrund des Selbstverschuldens um einen Drittel bzw. 40% gekürzt.<sup>17</sup>

Auch das Fehlverhalten eines Benützers, welches dieser in Verkennung seines Könnens oder in Missachtung von Signalisationen in einem gefährlichen Gelände begeht weshalb er stürzt und dabei verunfällt, ist der Selbstverantwortung zuzurechnen.<sup>18</sup>

### 3. Höhere Gewalt

Als höhere Gewalt (sog. *force majeure*) gilt ein *unvorhersehbares* und *unvermeidliches* Ereignis, das vom menschlichen Verhalten unabhängig von aussen hereinbricht.<sup>19</sup> Als höhere Gewalt gelten bspw. Erdbeben, Lawinen, äusserst intensive Wolkenbrüche<sup>20</sup>, Pandemien aber auch, obwohl grundsätzlich von Menschen verursacht, kriegerische Ereignisse.<sup>21</sup> Wird ein Schaden durch höhere Gewalt verursacht, bzw. hätte auch ein mängelfreies Werk den Schaden nicht zu verhindern vermocht, so führt dies grundsätzlich zur Unterbrechung des (adäquaten) Kausalzusammenhangs und der Werkeigentümer wird von der Haftung befreit.

Die höhere Gewalt gilt nicht als haftungsunterbrechend, wenn das Ereignis vorhergesehen werden konnte. Bei Naturkatastrophen (Erdbeben, Lawinen, Hochwasser, etc.) wird hierzu in der Praxis auf die statistische Häufigkeit dieser Ereignisse abgestellt. So hielt das Bundesgericht fest, dass ein künstlich geschaffener Flusslauf in der Lage sein musste, ein Hochwasser wie es alle 30 Jahre auftreten kann, sicher ableiten zu können.<sup>22</sup> In diesem konkreten Fall folgte das Bundesgericht bei der Festlegung dieses Sicherheitsmassstabes direkt der Einschätzung des beigezogenen Experten. Dieser Fall zeigt exemplarisch, wie Juristen bei der Beurteilung der Mangelhaftigkeit eines Werkes und der Festlegung des erforderlichen Sicherheitsmassstabs von den Einschätzungen von Fachleuten abhängig sind und diese oft direkt übernehmen.

Welche Ereignisse als höhere Gewalt zu qualifizieren sind, kann sich insbesondere aufgrund der sich verändernden klimatischen Verhältnisse verändern. Da auch auf die statistische Häufigkeit von solchen Ereignissen abgestellt wird, kann dies bei zunehmender Häufung von schwerwiegenden Naturkatastrophen dazu führen, dass diese nicht mehr als höhere Gewalt betrachtet werden, sondern als ein Ereignis mit dem zu rechnen ist und mit entsprechenden Sicherheitsmassnahmen entgegnet werden muss.

## IV. Anspruchskonkurrenz

Ein Haftanspruch kann sich auf verschiedene Grundlagen sowohl im Vertrags- als auch im Deliktsrecht stützen. Es liegt Anspruchskonkurrenz vor. Eine Anspruchskonkurrenz hat vor allem dann Vorteile, wenn zwischen den verschiedenen Haftungsgrundlagen diejenige gewählt werden kann, deren Haftungsvoraussetzungen am einfachsten nachzuweisen sind oder wenn unterschiedliche Verjährungsfristen bestehen. Nachfolgend werden alternative Anspruchsgrundlagen zur Werkeigentümerhaftung aufgezeigt, die regelmässig geprüft werden können.

<sup>17</sup> BGE 116 II 422 E. 4; vgl. BGer 4A\_450/2021 vom 21. März 2022 E. 2.

<sup>18</sup> BGE 117 IV 415 E. 5a.

<sup>19</sup> BGE 90 IV 265 E. 2b; 88 II 283 E. 3c.

<sup>20</sup> Vgl. BGE 100 II 134 E. 5, wo der Wolkenbruch allerdings als nicht derart aussergewöhnlich beurteilt wurde, dass nicht damit gerechnet werden musste.

<sup>21</sup> BGE 51 II 190 E. 5.

<sup>22</sup> BGE 122 III 229 E. 5b, die Haftung wurde aufgrund eines fehlenden Kausalzusammenhangs verneint. Begründet wurde dies allerdings nicht ausdrücklich mit der höheren Gewalt, sondern dass der Schaden auch bei einem rechtmässigen Alternativverhalten, d.h. einem mängelfreien Werk eingetreten wäre.

## A Überschreitung der Eigentumsrechte

Wird ein Schaden durch ein Gebäude verursacht, kann neben der Werkeigentümerhaftung auch eine Haftung des Grundeigentümers nach Art. 679 ZGB in Frage kommen. Die Haftungsvoraussetzungen sind unterschiedlich; bei der Haftung des Grundeigentümers wird kein Werkmangel vorausgesetzt, sondern eine Überschreitung der Eigentumsrechte bspw. indem von einem Grundstück übermässige Immissionen ausgehen.

So kann z.B. das Gemeinwesen wegen einer Überschreitung des Eigentumsrechts für eine Überschwemmung haftbar gemacht werden, die es infolge eines Anstiegs des Grundwasserspiegels durch übermässigen Kiesabbau verursacht hat.<sup>23</sup> Nicht erforderlich ist, dass ein Mangel der Kiesgrube nachgewiesen wird, da bereits der übermässige Kiesabbau eine Haftung begründet.

## B Haftung für Produkte

Produktsicherheitsbestimmungen spielen auch in der Baubranche eine wesentliche Rolle. Produkte dürfen nach dem Produktesicherheitsgesetz (PrSG) nur in Verkehr gebracht werden, wenn sie bei normaler oder vernünftigerweise vorhersehbarer Verwendung die Sicherheit und die Gesundheit der Benutzer und Dritter nicht oder nur geringfügig gefährden (Art. 3 Abs. 1 PrSG). Davon darf immer dann ausgegangen werden, wenn das Produkt den grundlegenden Sicherheits- und Gesundheitsanforderungen genügt, die vom Bundesrat in den branchenspezifischen, einschlägigen Gesetzen und Verordnungen festgelegt werden.<sup>24</sup>

Gestützt auf Art. 1 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Produktheftpflicht (PrHG) haftet die herstellende Person (Herstellerin)<sup>25</sup> für den Schaden, den ein auf den Markt gebrachtes, fehlerhaftes Produkt verursacht hat.

Der Produktfehler besteht in der Verletzung des geforderten Sicherheitsstandards. Eine Haftung ist zu bejahen, wenn das Produkt nicht die Sicherheitserwartungen erfüllt, die der Konsument (oder Dritte) bei Anwendung eines normativen Massstabes erwarten darf (Art. 4 PrHG). Produkt ist jede bewegliche Sache wie auch bewegliche Sachen, die Teil einer anderen beweglichen Sache oder einer unbeweglichen Sache bilden (Art. 3 Abs. 1 PrHG).

In der Baubranche von Bedeutung sind insbesondere die Maschinenverordnung sowie das Bauproduktegesetz (BauPG) und die Bauprodukteverordnung (BauPV) bzw. diejenigen Rechtsakte der Europäischen Union (EU), die die wesentlichen Merkmale eines Bauprodukts festlegen. Sind solche Anforderungen für ein Produkt nicht gesetzlich verankert, muss das Produkt dem Stand des Wissens und der Technik entsprechen (Art. 3 Abs. 2 PrSG). Beim Stand des Wissens und der Technik handelt es sich um anerkannte technische Regeln, die grundlegende Sicherheits- und Gesundheitsanforderungen definieren. Werden bei der Entwicklung, Konstruktion und beim Inverkehrbringen die für ein bestimmtes Produkt geltenden technischen Normen eingehalten, gilt die Vermutung, dass ein Produkt die grundlegenden Sicherheits- und Gesundheitsanforderungen erfüllt (Art. 5 Abs. 2 PrSG). Die Sicherheitsvermutung hat eine Beweislastumkehr zur Folge. Wird ein Produkt nicht nach diesen technischen Normen hergestellt, trägt der Hersteller die

<sup>23</sup> BGE 143 III 242 E. 4.

<sup>24</sup> Eingehend in KLETT BARBARA/BIELMANN YVES, Produktesicherheit und Warenverkehr – Aktuelle Entwicklungen, S & R 2014, S. 79 ff.

<sup>25</sup> Der Begriff des Herstellers ist sehr weit gefasst. Als Hersteller gilt die Person, die das Teil- oder Endprodukt oder einen Grundstoff hergestellt hat sowie jede Person, die sich als Herstellerin ausgibt oder das Produkt für den Vertrieb eingeführt hat (Art. 2 Abs. 1 PrHG). Soweit es sich um die Herstellung eines unbeweglichen Bauwerkes als solches handelt, kommt der Unternehmer im Werkvertrag als Produktheersteller nicht in Betracht. Unbewegliche Bauwerke sind keine Produkte (Art. 3 Abs. 1 lit. a PrHG). Hat aber der Bauunternehmer Baustoffe, andere Materialien oder Produkte wie Maschinen, die für den Bau verwendet oder eingesetzt wurden, selbst hergestellt, gilt er bezüglich dieser Erzeugnisse als Hersteller. Kauft er sie bloss zu, unterliegt er immer noch der subsidiären Lieferanten-Haftung. Bezieht der Unternehmer Baumaterialien oder Teilanlagen aus dem Ausland, haftet er als Importeur. Dazu FELLMANN WALTER, Haftung für Bauprodukte, in: HAVE 1/2022, S. 70 ff.

Verantwortung und die Beweislast, dass das Produkt mindestens denselben Sicherheits- und Gesundheitsanforderungen entspricht.<sup>26</sup>

Bei einem Personenunfall in Zusammenhang mit einer Fehlfunktion eines Personenlifts stellt sich die Frage der Haftung des Gebäudeeigentümers für die mangelhafte Werkanlage gestützt auf das PrHG oder aber gestützt auf Art. 58 OR. Der Fehlerbegriff des PrHG deckt sich allerdings nicht mit dem Begriff des Werkmangels.<sup>27</sup>

### C Verschuldenshaftung und Geschäftsherrenhaftung

Gestützt auf Art. 41 OR haftet der Haftpflichtige aus Verschulden, die Anspruchsteller haben daher das Verschulden des Haftpflichtigen zu beweisen. Die Geschäftsherrenhaftung hat ein breites Anwendungspotential in Ergänzung zur ausservertraglichen Verschuldenshaftung.

Gemäss Art. 55 Abs. 1 OR haftet der Geschäftsherr für den Schaden, den seine Arbeitnehmer oder andere Hilfspersonen in Ausübung ihrer dienstlichen oder geschäftlichen Verrichtungen verursacht haben, wenn er nicht nachweist, dass er alle nach den Umständen gebotene Sorgfalt angewendet hat, um einen Schaden dieser Art zu verhüten, oder dass der Schaden auch bei Anwendung dieser Sorgfalt eingetreten wäre. Bei der Geschäftsherrenhaftung ist kein Verschuldensnachweis erforderlich. Der Geschäftsherr kann sich allerdings von einer Haftung nach Art. 55 OR befreien, namentlich mit dem Entlastungsbeweis der richtigen Auswahl, Instruktion und Überwachung der Hilfsperson, welche den Schaden verursacht hat.

Bei einem Unfall in Zusammenhang mit einem von den Arbeitern eines Bauunternehmers erstellten Gerüst, das den Sicherheitsvorschriften nicht entspricht, ist die Haftung einer Bauunternehmung als Eigentümerin eines fehlerhaften Werkes (Baugerüst) nach Art. 58 OR und als Geschäftsherr nach Art. 55 OR zu prüfen.<sup>28</sup> Im Unterschied zur Geschäftsherrenhaftung sieht die Werkeigentümerhaftung nach Art. 58 OR als strengste Kausalhaftung keine Möglichkeit des Haftpflichtigen vor, sich durch Erbringung des Sorgfaltsbeweises zu exkulpieren. Bei der Bejahung eines Werkmangels dürfte daher die Begründung einer Haftung nach Art. 58 OR vorgezogen werden.<sup>29</sup>

### D Vertragliche Haftungsansprüche

Besteht zwischen Werkeigentümer und Geschädigtem ein Vertragsverhältnis (bspw. ein Arbeits- oder Mietvertrag), kann ein Schaden durch einen Werkmangel sowohl vertragliche wie auch deliktische Ansprüche begründen. Die vertraglichen Ansprüche ergeben sich dabei insbesondere aus der Verletzung von Schutz- und Fürsorgepflichten (bspw. die Fürsorgepflicht des Arbeitgebers nach Art. 328 OR).<sup>30</sup>

Bei der Anspruchskonkurrenz von vertraglichen und deliktischen Ansprüchen ist besonders die längere Verjährungsfrist von 10 Jahren bei vertraglichen Ansprüchen von Bedeutung (Art. 127 OR). Vertragliche Ansprüche setzen hingegen ein Verschulden des Werkeigentümers voraus und dieser kann sich von der Haftung befreien, wenn er nachweist, dass ihn kein Verschulden trifft (Art. 97 Abs. 1 OR). Anstelle des Nachweises eines Werkmangels tritt sodann der Nachweis einer Vertragsverletzung durch den Geschädigten.

<sup>26</sup> Zur Rechtsprechung des Bundesgerichts zur Produktesicherheit vgl. KLETT BARBARA/MÜLLER DOMINIQUE, Rechtsentwicklung zum PrHG und PrSG, in: HAVE 2018, S. 438 ff.

<sup>27</sup> Siehe dazu Kasuistik in Ziff. II.

<sup>28</sup> BGE 95 II 355 E. II.

<sup>29</sup> Im Ergebnis auch BREHM, (zit. in Fn 14), Art. 55 N 100.

<sup>30</sup> Vgl. BGE 90 II 227 E. 2d.

## V. Grundlagen zur Festlegung der Sicherheitsanforderung und der Sorgfaltspflichten

### A Gesetzesgrundlage

Im Bau- und Planungsrecht finden sich zahlreiche allgemeine Vorschriften zu den Sicherheitsanforderungen einer Baute oder Anlage. In der Schweiz setzt sich das Planungs- und Baurecht aus Erlassen des Bundes, der Kantone und der Gemeinden zusammen. Der Bund hat die Kompetenz zur Grundsatzgesetzgebung im Bereich der Raumplanung. Er hat sich bei der Gesetzgebung auf Grundsätze zu den Zielvorstellungen und Planungsinstrumenten zu beschränken. Das Bundesgesetz über die Raumplanung und die dazugehörige Verordnung beinhalten die Ziele der Raumplanung für die ganze Schweiz. Die konkrete Umsetzung ist im Wesentlichen Aufgabe der Kantone, die wiederum einen Teil der Aufgaben den Gemeinden übertragen können.

Gesetze und Verordnungen des Bundes, der Kantone oder der Gemeinden mit einem Regelungsgegenstand technischer Natur können als technische Vorschriften bezeichnet werden.<sup>31</sup>

In Rahmen der Haftungsprüfung im Schadenfall können die Verletzung von Verhaltens- oder Sorgfaltspflichten wie auch unterlassene Schutzmassnahmen bei der Schaffung eines gefährlichen Zustandes (sog. Gefahrensatz) eine Haftung nach sich ziehen. In diesem Zusammenhang sind die technischen Normen massgebend.

### B Technische und branchenspezifische Normen

Technische und branchenspezifische Normen<sup>32</sup> sind ein wichtiges Instrument bei Entwicklung, Gebrauch oder Anwendung von Gütern, Bauwerken und Dienstleistungen. Sie werden von den Gerichten zur Auslegung von unbestimmten Gesetzesbegriffen beigezogen, bilden einen Massstab bei der Bestimmung der haftpflichtrechtlichen Sorgfalt oder technischen Mängelfreiheit.<sup>33</sup>

Aufgrund der mittelbaren Verbindlichkeit von technischen und branchenspezifischen Normen spricht man teilweise von Soft Law oder von Bestimmungen mit «weicher» Verbindlichkeit, d.h. Normen, die keine rechtliche Bindewirkung erzeugen, aber trotzdem rechtlich relevant sind, sei es rechtsstützend oder rechtsergänzend.

Normen entstehen im Zusammenspiel verschiedener Interessengruppen (Behörden, Wissenschaftler, Hersteller, Anwender, Konsumenten, usw.), die auf Basis technischer und wirtschaftlicher Lösungen Standards im Einvernehmen definieren. Es handelt sich demnach nicht um das Werk einer einzelnen Interessengruppe, die nur ihr eigenes Ziel verfolgt. Eine Norm wird zum

<sup>31</sup> Beispielsweise definiert die Rohrleitungssicherheitsverordnung die minimalen Sicherheitsanforderungen an die Anlage und an die Betreiber (Art. 3 RLSV). Andere Gesetze verweisen auf technische und branchenspezifische Normen wie beispielsweise die Lärmschutz-Verordnung die auf die SIA-Norm 181 vom 1. Juni 2006 verweist (Art. 31a Abs. 1 lit. b LSV).

<sup>32</sup> Der Begriff der «Norm» ist nicht geschützt, weshalb er in unterschiedlichen Kontexten vorkommt und der Begriff selbst noch keine Aussage über die Verbindlichkeit enthält. Die Europäische Norm (EN) definiert in der SN EN 45020 «Normung und damit zusammenhängende Tätigkeiten – Allgemeine Begriffe» eine Norm wie folgt: «Eine Norm ist ein Dokument, das mit Konsens erstellt und von einer anerkannten Institution angenommen wurde. Es legt für die allgemeine und wiederkehrende Anwendung Regeln, Leitlinien oder Merkmale für Tätigkeiten oder deren Ergebnisse fest, wobei ein optimaler Ordnungsgrad in einem gegebenen Zusammenhang angestrebt wird», Siehe [https://europa.eu/youreurope/business/product-requirements/standards/standards-in-europe/index\\_de.htm](https://europa.eu/youreurope/business/product-requirements/standards/standards-in-europe/index_de.htm) (Abruf 26.09.2022).

Die internationale Normenorganisation ISO definiert die technische Norm als eine technische Spezifikation bzw. ein anderes Dokument, das der Öffentlichkeit zugänglich ist, in Zusammenarbeit mit allen interessierten Kreisen und mit deren Konsens oder allgemeiner Billigung aufgestellt wird, sich auf die vereinten Ergebnisse von Wissenschaft, Technik und Erfahrung stützt, den grössten Nutzen der Allgemeinheit zum Ziel hat und von einem qualifizierten Gremium auf nationaler, regionaler oder internationaler Ebene angenommen wurde, <https://www.iso.org/fr/standards.html> (Abruf 26.09.2022).

<sup>33</sup> So etwa in BGer 4A\_382/2012 vom 3. Oktober 2012 E. 2.2; 4C.191/2005 vom 15. September 2005 E. 2.2.

Zeitpunkt der Veröffentlichung von einer Mehrheit repräsentativer Fachleute als Wiedergabe des Standes der Technik angesehen, basierend auf den gesicherten Erkenntnissen aus Wissenschaft, Technik und den Erfahrungen. Durch Normierungen erfolgt auch eine Vereinheitlichung von Methoden, Terminologien, Schnittstellen (Kompatibilität) und Standards.<sup>34</sup>

In Bezug auf die Verbindlichkeit von Normen sind terminologisch im technischen Bereich die folgenden drei Kategorien zu unterscheiden: Technische Vorschriften, (harmonisierte) technische Normen und Regelwerke von Branchenfachverbänden.<sup>35</sup>

In der Baubranche von Bedeutung sind vom Schweizerischen Ingenieur- und Architektenverein (SIA) erarbeitete Normen, Ordnungen, Richtlinien, Empfehlungen und Dokumentationen. Die SIA-Normen können als Auslegungshilfe, beispielsweise zur Ermittlung der in der Branche üblichen Sorgfaltspflichten oder Gepflogenheiten, beigezogen werden, vorausgesetzt, es handelt sich bei diesen Normen um anerkannte Regeln der Technik. Als Massstab zur Beurteilung der Mangelhaftigkeit einer Anlage zieht das Bundesgericht regelmässig Richtlinien und Normen privater Institutionen zu Rate, etwa die SIA-Normen. Die Sicherheitsvorschriften bzw. -empfehlungen zur Anbringung von Geländern oder Brüstungen bei Absturzgefahr (SIA-Norm 358) bildet beispielsweise in den Fällen «Balkongeländer» (Ziff. II.3) und «Fehlende Abschränkung» (Ziff. II.4) jeweils Ausgangspunkt der Beurteilung, ob überhaupt ein Werkmangel vorliegt.

## C Verbindlichkeit der Normen

Normenorganisationen und Branchenfachverbände sind nicht befugt, Rechtsetzung zu betreiben, womit den technischen Normen grundsätzlich der Charakter der Rechtsverbindlichkeit oder der Charakter einer Rechtsnorm fehlt. Allerdings wird in Gesetzen oder Verordnungen wie auch in EU-Richtlinien in Bereich der Produktsicherheit regelmässig auf Normen verwiesen, weshalb Normen in derartigen Fällen durchaus rechtliche Auswirkungen haben können.<sup>36</sup>

Ein direkter Verweis auf eine explizit genannte Norm findet sich beispielsweise in einigen kantonalen Baugesetzen, die erdbebenspezifische Auflagen im Rahmen der Baubewilligungsverfahren verlangen.<sup>37</sup> Damit müssen nach den geltenden Baunormen bei Neubauten und Erweiterungen die Tragwerke gemäss der Norm SIA 261 erdbebengerecht projektiert und bei Instandsetzungen und Veränderungen an bestehenden Bauten die Erdbebensicherheit gemäss der Norm SIA 269/8 überprüft und, falls erforderlich, verbessert werden.

Indirekte Verweise finden dann durch unbestimmte Rechtsbegriffe auf die anzuwendende Sorgfalt gemäss dem «Stand der Technik» etc.<sup>38</sup> statt. Durch die Verwendung unbestimmter

<sup>34</sup> Die praktische Bedeutung von Normen ist gross. Gemäss der Schweizerischen Normen-Vereinigung gibt es aktuell in der Schweiz rund 26'000 Normen, wobei nur 1000 reine Schweizer Normen und der Rest europäische (Kennzeichnung: EN) oder internationale (Kennzeichnung: ISO) Normen sind. Wichtige Regelwerke von Branchenfachverbänden in der Baubranche sind beispielsweise die SIA-Normen.

<sup>35</sup> Näheres dazu: BARBARA KLETT/DOMINIQUE MÜLLER, Soft Law im Haftpflichtrecht, in: Mehrspuriger Schadenausgleich, S. 179 ff.

<sup>36</sup> Im Bereich der Produktesicherheit hat sich das Konzept des «New Approach» durchgesetzt. Dieses zeichnet sich durch eine Verknüpfung zwischen Gesetzgebung und Normierung aus. Dabei sind bei technischen Gesetzen im Text nur allgemeine Vorgaben zu grundlegenden Anforderungen beispielweise bezüglich Sicherheit. Für die Konkretisierung der materiellen Anforderungen werden technische Normen herangezogen, welche unter bestimmten Voraussetzungen vermutungsweise den anzuwendenden Sicherheitsmassstab festlegen; dazu BGE 143 II 518 E. 5.6.1.

<sup>37</sup> Beispiel Kanton Basel-Stadt Ausführungsbestimmungen zur Bau- und Planungsverordnung vom 29. März 2018, § 36 (RS-BS 730.115) oder Kanton Wallis; gemäss Art. 30 Bauverordnung (RS-WS 705.100) ist den einzureichenden Plänen das ordnungsgemäss ausgefüllte kantonale Formular bezüglich der Erdbebensicherheit von Bauwerken beizulegen. Der Leitfaden definiert die Hauptkriterien, den Rahmen und die Richtlinien für erdbebensicheres Bauen gemäss SIA-Normen und die Formulare für Neubau und für bestehenden Bau verweisen ebenfalls auf die massgeblichen Normen der SIA. Dazu nachfolgend Ziff. VI.B.

<sup>38</sup> Beispiel Baugesetz des Kantons Bern (RS-BE 721.0) Art. 21a Erdbebensicherheit: Bauten und Anlagen sind nach den Anforderungen an die Erdbebensicherheit der anerkannten Regeln der Technik zu erstellen und zu unterhalten.

Rechtsbegriffe überlässt der Gesetzgeber dem Rechtsanwender einen Spielraum bzw. eine Wertungsmöglichkeit. Der Rechtsanwender muss den unbestimmten Rechtsbegriff mit Inhalt füllen. Dazu können technische Normen der Normierungsorganisationen zur Definition oder Konkretisierung im Rahmen der Auslegung hinzugezogen werden und der Lückenfüllung dienen. Im Bauwesen wird der gesetzlich geschuldete Stand der Technik oder die einzuhaltenden anerkannten Regeln der Baukunde beispielsweise mithilfe der technischen SIA-Normen ermittelt. Als anerkannt gelten technische Regeln dann, wenn sie von der Wissenschaft als theoretisch richtig erkannt wurden, feststehen und sich nach einer klaren Mehrheitsmeinung der fachkompetenten Anwender in der Praxis bewährt haben.<sup>39</sup>

Rechtliche Auswirkungen entstehen also, wenn Normen den Status von anerkannten Regeln der Technik haben, was im Baubereich gemäss schweizerischem Bundesgericht grundsätzlich vermutet wird. Technische Normen werden daher auch oft als «anerkannte Regeln der Technik» bezeichnet. Anerkannt sind die technischen Regeln dann, wenn sie von der technischen Wissenschaft als theoretisch richtig erkannt wurden, feststehen und sich nach einer klaren Mehrheitsmeinung der fachkompetenten Anwender, denen sie bekannt sind, in der Praxis bewährt haben.<sup>40</sup>

## VI. Anpassungspflicht und Sanierungsbedarf bei Altbauten?

### A Im Allgemeinen

Ob ein Werk mangelhaft ist, beurteilt sich nach den Verhältnissen im Zeitpunkt des Schadenerignisses. Somit kann ein Werk, das in einem früheren Zeitpunkt mängelfrei war, weil es den berechtigten Sicherheitserwartungen zu dieser Zeit entsprochen hatte, nicht nur durch mangelhaften Unterhalt, sondern z.B. auch deshalb mangelhaft werden, weil die berechtigten Sicherheitserwartungen gestiegen sind.

Sicherheitsstandards für ein Werk oder ein Produkt werden regelmässig erhöht. Eine Erhöhung der Sicherheitsstandards bedeutet nicht zwingend, dass alle ältere Werke oder Produkte, die den neuen Standard nicht erfüllen, umgehend modernisiert oder aus dem Verkehr gezogen werden müssten. Zu prüfen ist vielmehr unter Berücksichtigung der konkreten Umstände, ob die nicht dem neusten Standard entsprechende Werkausführung noch hinreichende Sicherheit bietet, oder ob mit Blick auf die vom Werk ausgehende Gefahr der korrekte Unterhalt eine Anpassung an den neuen Standard gebietet.<sup>41</sup>

Bei einem tödlichen Sturz von einem Balkon, dessen Geländer nicht mehr der SIA-Norm entsprach und nur eine Höhe von 82 cm anstatt 100 cm aufwies, verneinte das Bundesgericht die Haftung des Werkeigentümers, da das Schutzbedürfnis des Verunfallten, ein langjähriger Mieter, dem die Höhe des Geländers bestens bekannt war, keine sofortige Anpassung der Geländerhöhe an die SIA-Norm erforderte.<sup>42</sup>

Unterschiedlich wäre der Fall zu beurteilen gewesen, wenn sich der Balkon und das Geländer an einer der Öffentlichkeit zugängliche Stelle befunden hätte. Wie erwähnt, beurteilt sich die Frage, ob eine altrechtliche Baute den neueren und strengeren Sicherheitsempfehlungen angepasst werden muss, stets anhand des konkreten Einzelfalles. Ein wichtiges Kriterium bildet dabei das Sicherheitsbedürfnis der Werkbenutzer. Am Beispiel des Balkonfalles hat sich gezeigt, dass eine (sofortige) Anpassung des Balkongeländers an die SIA-Norm nicht erforderlich war, da der Werkbenutzer mit diesem vertraut war und ihm die Gefahr bekannt sein musste.

<sup>39</sup> BGer 4A\_428/2007 vom 2. Dezember 2008 E. 3.1.

<sup>40</sup> GAUCH (zit. in Fn 5), N 846.

<sup>41</sup> BGer 4A\_521/2013 vom 9. April 2014 E. 3.4; BGE 102 II 343 E. 1c; 59 II 394; 58 II 356; 55 II 80 E. 2.

<sup>42</sup> Dazu Kasuistik: Balkongeländerfall Ziff. II.3; BGer 4A\_382/2012 vom 3. Oktober 2012 E. 3.5.

Nach einem Unfall gewonnene Erkenntnisse, die zu einer zusätzlichen Sicherung Anlass geben, lassen keinen Rückschluss auf einen ursprünglichen Werkmangel zu. Nachträgliche Verbesserungen eines Werkes sind insbesondere kein Eingeständnis des Werkeigentümers, dass sein Werk vorher mangelhaft war und dürfen nicht als Begründung für eine Haftung des Werkeigentümers verwendet werden.<sup>43</sup> Allerdings kommt vergangenen Unfällen eine besondere Bedeutung zu, wenn für die Haftung die Vorhersehbarkeit des Schadeneignisses eine wichtige Rolle spielt, was insbesondere bei der zweckwidrigen Benützung durch Kinder und Jugendliche der Fall ist.<sup>44</sup>

## B Am Beispiel des erdbebensicheren Bauens

In Bezug auf das Erdbebenrisiko ist die Sensibilisierung in der Schweiz seit Einführung der ersten Normen des SIA im Jahr 2003 stetig gewachsen. Sowohl bei Neubauten als auch bei Erneuerungsarbeiten an bestehenden Bauten sind Fortschritte im Erdbebenschutz erreicht worden. Auch die Normendichte hat zugenommen.

### 1. Gesetzliche Grundlagen und Normen

Aktuell fehlen Regelungen zur Erdbebenverbeugung auf Bundesebene. Die Baugesetzgebung unterliegt den Kantonen, während die Baubewilligungen Sache der Gemeinden sind. Die Kantone bestimmen in ihren jeweiligen Baugesetzen, -dekreten und -verordnungen, welche Sicherheitsanforderungen Bauten und Anlagen erfüllen müssen, damit sie bewilligt werden können. Im Kanton *Bern* bestimmt bspw. Art. 21a des Baugesetzes, dass Bauten und Anlagen nach den Anforderungen an die Erdbebensicherheit der anerkannten Regeln der Technik zu erstellen und zu unterhalten sind. In der Bauverordnung des Kantons Bern wird weiter in Art. 57 Abs. 2 präzisiert, dass die Normen und Empfehlungen der Fachverbände ergänzend zu beachten sind. Das Baugesetz im erdbebenreichen Kanton *Wallis* führt in Art. 28 Abs. 1 auf, dass Bauten und Anlagen den anerkannten Regeln der Baukunde entsprechen müssen. In Art. 30 Abs. 1 Bst. c der Bauverordnung wird hingegen präzisierend festgehalten, dass für bestimmte Bauten im Baugesuch auch das ordnungsgemäss ausgefüllte kantonale Formular bezüglich Erdbebensicherheit beizulegen ist. Im Kanton Zürich hält die Besondere Bauverordnung I (BBV I) im Anhang fest, dass die SIA-Norm 269/8 betreffend Erhaltung von Tragwerken als Richtlinie und Normalie zu beachten ist.

Das Normenwerk SIA stellt Grundsätze für erdbebensicheres Bauen auf. Für Neubauten definieren die per 1. Juli 2004 in Kraft getretenen Tragwerksnormen (SIA-Normen 260-267) die aktuellen Anforderungen an die Tragsicherheit. Die Norm SIA 261 «Einwirkungen auf Tragwerke» führte im Jahr 2003 sechs Baugrundklassen zur Bestimmung der Erdbebeneinwirkungen ein. Die SIA definiert was «Erdbebensicher» bedeutet, nämlich, dass ein Gebäude bei einem sog. Bemessungsbeben nicht einstürzen soll und noch evakuierbar ist. Das Tragwerk kann dabei indessen so stark beschädigt sein, dass das Gebäude unter Umständen gar nicht mehr gebrauchstauglich ist. Nur bei Gebäuden der Bauwerksklasse III (sog. «Lifeline-Bauten») geht es darum, dass sie nach einem Bemessungsbeben noch funktionstüchtig sind. Noch höher sind die Anforderungen bei Spezialbauwerken mit besonders hohem Risikopotenzial (wie z.B. Kernkraftwerke und Talsperren).

Die Norm SIA 269/8 liefert die Angaben und die Vorgehensweise bei der Überprüfung bestehender Bauwerke bezüglich Erdbeben und richtet sich an die Fachleute der Erhaltung von Bauwerken sowie an Werkeigentümer. Die Norm SIA 269/8 ist Bestandteil des SIA-Normenwerks auf dem Gebiet der Erhaltung der Tragwerke und wird durch die Normen 269, 236/1-7 ergänzt. Die Norm

<sup>43</sup> BGer 4A\_382/2012 vom 3. Oktober 2012 E. 3; 4C.53/2000 vom 13. Juni 2000 E. 4d; 4D\_125/2010 vom 2. März 2011 E. 5.1.

<sup>44</sup> Vgl. BGE 116 II 422 E. 2b/aa; vgl. auch BGer 4A\_450/2021 vom 21. März 2022 E. 4.2.

SIA 269/8 ersetzt das Merkblatt SIA 2018 «Überprüfung bestehender Gebäude bezüglich Erdbeben».<sup>45</sup>

## 2. Haftung bei einem Schaden als Folge eines Erdbebens?

Wird bei einem Erdbeben ein Schaden durch ein Werk verursacht, bspw. durch den Einsturz oder herunterfallende Trümmerteile, so steht grundsätzlich eine Haftung des Werkeigentümers zur Diskussion. Dieser kann sich nicht pauschal darauf berufen, der Schaden sei durch das Erdbeben verursacht worden, das eine höhere Gewalt darstelle und den Kausalzusammenhang unterbreche. Ein Werk muss nach objektiven Gesichtspunkten unter Berücksichtigung dessen, was sich nach der Lebenserfahrung am fraglichen Ort zutragen kann genügende Sicherheit bieten (vgl. oben Ziff. III. B und C).

Welche Erdbeben sich nach der allgemeinen Lebenserfahrung zutragen können, lässt sich nur schwer beurteilen. In der Literatur wird die Auffassung vertreten, dass hierzu die Referenz-Wiederkehrperiode von etwa einem Menschenleben massgebend sei (ca. 75 Jahre) und folglich ein Werk dann mangelhaft ist, wenn es dem stärksten Erdbeben, welches statistisch alle 75 Jahre auftritt, nicht standhalten könne.<sup>46</sup>

Zu berücksichtigen sind allerdings auch die Zweckbestimmung des Werks sowie das Risikopotential eines schädigenden Ereignisses. So müssen Bauten und Anlagen mit besonderer Zweckbestimmung und grossem Risikopotential eine höhere Sicherheit bieten und auch bei Erdbeben oder sonstigen Naturereignissen die weitaus seltener als alle 75 Jahre auftreten ausreichend Sicherheit bieten, während Gebäude bzw. Werke mit geringem Schädigungspotential und ohne entsprechende Zweckbestimmung selbst häufigeren Ereignissen nicht zwingend gewachsen sein müssen.

## 3. Werkmangel bei Verstoss gegen SIA-Normen?

Die SIA-Normen stellen grundsätzlich keine direkt rechtlich verbindlichen Normen dar.<sup>47</sup> Trotzdem haben sie Eingang in zahlreichen Gesetzen gefunden und sie sind beizuziehen, wenn das Gesetz auf die anerkannten Regeln der Baukunde oder der Technik verweist. Werden die SIA-Normen bei Neubauten nicht eingehalten, dürfte darin direkt ein Werkmangel i.S. einer mangelhaften Erstellung angenommen werden.

Auch bereits bestehende Bauten und Anlagen, die im Zeitpunkt ihrer Erstellung den anerkannten Regeln der Baukunde und Technik entsprachen, können als mangelhaft qualifiziert werden, wenn sie nicht der Entwicklung der Technik folgen und im Zeitpunkt des Unfall- bzw. Schadenereignisses nicht dem anerkannten Stand der Sicherheitsmassnahmen entsprechen. Dogmatisch wird diskutiert, ob es sich um einen Erstellungs- oder einen Unterhaltsmangel handelt, wenn ein bestehendes Werk nicht dem aktuellen Stand der Technik angepasst wird. SIEGENTHALER/SCHERLER erachten dies mit Verweis auf BREHM<sup>48</sup> als Erstellungsmangel mit der Rechtsfolge, dass sich der Werkeigentümer nicht darauf berufen könne, dass ihm die Anpassung bzw. Mängelbeseitigung unzumutbar gewesen sei, da dies nur beim Unterhaltsmangel möglich sei.<sup>49</sup> Das Bundesgericht macht bezüglich der Beurteilung der Zumutbarkeit der Beseitigung von Werkmängeln keinen Unterschied, ob es sich um einen Mangel bei der Erstellung oder einen Mangel beim Unterhalt

<sup>45</sup> Dazu WILDHABER ISABELLE, Rechtsfragen im Zusammenhang mit der Gebäudebeurteilung nach Erdbeben, Rechtsgutachten im Auftrag des Bundesamts für Bevölkerungsschutz, Dezember 2014, S. 41.

<sup>46</sup> THOMAS SIEGENTHALER, Die Haftung für mangelnde Erdbebensicherheit: Der Bauunternehmer und der Eigentümer, in: SIA-Dokumentation D 0227, Zürich 2008, S. 55 ff., S. 61, Fn 175; WILDHABER (zit. in Fn 45), S. 44.

<sup>47</sup> Dazu vorne Ziff. V.B. und C.

<sup>48</sup> BREHM (zit. in Fn 14), Art. 58, N 59; wohl auch FELLMANN/KOTTMANN, Schweizerisches Haftpflichtrecht, Band I, Bern 2012, Rz. 949.

<sup>49</sup> SIEGENTHALER/SCHERLER, Haftung für mangelhafte Erdbebensicherheit von Gebäuden – Planer, Werkeigentümer und Verkäufer, in: Baurecht 1/2009, S. 4 ff., S. 8.

des Werks handelt. Massgebend ist sowohl beim Erstellungs- wie auch beim Unterhaltsmangel, dass die Beseitigung technisch möglich ist und die entsprechenden Kosten in einem vernünftigen Verhältnis zum Schutzinteresse der Benutzer und zum Zweck des Werkes stehen.<sup>50</sup> Die Prüfung der Zumutbarkeit der Anpassung an den aktuellen Stand der Technik ist daher auch bei einem Erstellungsmangel vorzunehmen.

#### 4. Zumutbarkeit einer erdbebensicheren Sicherungsmassnahme

Ob die Anpassung eines nicht mehr den Sicherheitsanforderungen gemäss den anerkannten Regeln der Technik entsprechenden Werks zumutbar ist, beurteilt sich an der technischen Machbarkeit und anhand einer Kosten- und Nutzenabwägung, die entsprechenden Kosten müssen nämlich in einem vernünftigen Verhältnis zum Schutzinteresse der Benutzer und zum Zweck des Werkes stehen.<sup>51</sup> Die Kosten für eine Erdbebenertüchtigung eines bestehenden Werks können sich gestützt auf die Angaben des Bundesamts für Umwelt von weniger als 1% bis zu über 20% des Gebäudewertes belaufen.<sup>52</sup> Massgebend sind letztlich allerdings nicht die relativen Kosten im Vergleich zum Gebäudewert, sondern die absoluten Kosten im Vergleich zum Schutzinteresse.<sup>53</sup> Bei der Beurteilung des Schutzinteresses bzw. des Nutzens der Erdbebenertüchtigung stehen primär die Personensicherheit und Zweckbestimmung des Werks, insbesondere ob es sich um ein Werk mit lebenswichtiger Infrastruktur, hoher Personenbelegung, grossen Menschenansammlungen oder mit wichtigen Infrastrukturfunktion handelt, sowie das konkrete Erdbebenrisiko der entsprechenden Gebietszone im Vordergrund.

In der SIA-Norm 269/8 wird die Verhältnismässigkeit bzw. die Zumutbarkeit einer Erdbebenertüchtigung sehr rechnerisch und, mit einer insbesondere für Juristen nicht leicht verständlichen Formel, ermittelt. Nach dieser Formel ist die Sicherungsmassnahme (d.h. die Erdbebenertüchtigung) dann verhältnismässig, wenn die Massnahmeneffizienz gegeben ist. Die Massnahmeneffizienz ergibt sich gemäss SIA-Norm 269/8 aus dem Verhältnis der in Geldeinheiten bewerteten jährlichen Reduktion des Risikos und den jährlichen Kosten der Erdbebensicherheit. Ist die Reduktion des Risikos grösser, ist die Massnahmeneffizienz grundsätzlich gegeben. Die Einschätzung des Risikos ist allerdings stets mit grossen Unsicherheiten verbunden, weshalb auch diese scheinbar genaue, rechnerisch ermittelte Verhältnismässigkeit mit (grossen) Unsicherheiten verbunden ist.

Bei der Frage der Zumutbarkeit einer Sicherungsmassnahme handelt es sich allerdings um eine reine Rechtsfrage. Diese wird nicht von den technischen Fachpersonen beurteilt, sondern einzig von der RichterIn bzw. dem Richter. Auf die Einschätzung der Fachpersonen und die Empfehlungen der SIA-Normen kann in diesem Zusammenhang nur zur Bestimmung des Sachverhalts, namentlich der für die Beurteilung der Zumutbarkeit zugrundeliegenden Kriterien (technische Möglichkeit, Risikoreduktion und Sanierungskosten) abgestützt werden. Die anschliessende Abwägung, ob dem Werkeigentümer die Sicherungsmassnahme zuzumuten und diese auch im Hinblick auf die Zweckbestimmung des Werks verhältnismässig ist, wird das Gericht aller Voraussicht nach in Ausübung des eigenen pflichtgemässen Ermessens und nicht gestützt (oder unter Berücksichtigung) auf die SIA-Norm 269/8 vornehmen.

<sup>50</sup> BGE 130 III 736 E. 1.3; 130 III 193 E. 2.2; BGer 4A\_382/2012 vom 3. Oktober 2012 E. 3.1; 4A\_507/2008 vom 22. Januar 2009 E. 3.1.

<sup>51</sup> BGE 130 III 736 E. 1.3; 126 III 113 E. 2a/cc; 123 III 306 E. 3b/aa, je mit Hinweisen.

<sup>52</sup> Vgl. BACHMANN, Haftungsfolgen ungenügender Erdbebensicherheit, in: Baurecht 4/2007, S. 185 ff., S. 186; Fachinformation Bundesamt für Umwelt (BAFU) vom 18. Oktober 2021, Ist unser Gebäude genügend erdbebensicher?

<sup>53</sup> Vgl. BGer 4A\_382/2012 vom 3. Oktober 2012 E. 3.1.

## VII. Kriterien zur Prüfung der Sanierungsbedürftigkeit einer Baute

Folgende Kriterien dienen der Beurteilung der Sanierungsbedürftigkeit einer Baute oder Anlage. Bei Bejahung der Kriterien sind dem Werkeigentümer die erforderlichen Sicherungsmassnahmen zu empfehlen:

- *Einhaltung der objektiven Sicherheitsanforderungen*  
Das Werk genügt nicht mehr den *aktuellen objektiven* Sicherheitsanforderungen, die sich aus den anerkannten Regeln der Baukunde ergeben, u.a. den SIA-Normen (vgl. dazu Ziff. III.B./C. und Ziff. V.).
- *Hinreichende Sicherheit aufgrund der konkreten Werkbenutzung*  
Berücksichtigung der konkreten Umstände (wie Zweckbestimmung der Baute, Bedeutung der Infrastrukturfunktion, Schutzbedürfnis der Benutzer der Baute, bei lokalen Risiken wie Unwetter, Erdbeben usw. konkretes Risiko der entsprechenden Gebietszone) zur Einschätzung, ob die nicht dem neusten Standard entsprechende Werkausführung noch hinreichende Sicherheit bietet. Im Hinblick auf die konkreten Werkbenutzer muss das Werk den objektiven Sicherheitsanforderungen genügen. [vgl. dazu *Fall Balkongeländer Ziff. II.3.*]
- *Zumutbarkeit einer Sicherungsmassnahme*  
Sicherungsmassnahmen sind technisch möglich und die Kosten der Sicherungsmassnahmen stehen in einem vernünftigen Verhältnis zu den Risiken und Schutzinteressen der Werkbenutzer (vgl. dazu Ziff. III.E. und VI.B.4.).

## VIII. Fazit und Empfehlung

Grundsätzlich geniessen bestehende Bauten einen Bestandesschutz. Rechtliche Vorschriften, die direkt zu einer Anpassung an den geänderten Stand der Technik verpflichten, existieren nur ausnahmsweise. Aus der Rechtsprechung zur Werkeigentümerhaftung kann allerdings abgeleitet werden, dass sich Eigentümer einer Baute nicht grundsätzlich darauf berufen können, ihre Baute sei nach den Regeln der Baukunst erstellt worden oder entspreche den geltenden Sicherheitsvorschriften und gelte demnach immer noch als mängelfrei.

Ob ein Werk fehlerhaft angelegt oder mangelhaft unterhalten ist, hängt vom Zweck ab, den es zu erfüllen hat. Der Werkeigentümer hat dafür zu sorgen, dass sein Werk bei bestimmungsgemäsem Gebrauch weder Personen noch Güter gefährdet. Ob ein Werk eine genügende Sicherheit bietet, bestimmt sich nach objektiven Anforderungen – auf die Entschuldigbarkeit des Verhaltens des Werkeigentümers und auf sein Wissen oder Unwissen um den Mangel kommt es nicht an. Auch auf die Einhaltung oder Nicht-Einhaltung von Bauvorschriften kommt es grundsätzlich nicht an, es sei denn, die Vorschrift bezwecke die Gefahrenverhütung. Eine Grenze der Sicherungspflicht des Eigentümers stellt die Selbstverantwortung dar, da ein Mindestmass an Vorsicht erwartet werden kann. Als weitere Grenzen gelten die technische Schwierigkeit und die wirtschaftliche Verhältnismässigkeit der Sicherung.

Entspricht ein Werk, auch wenn es ursprünglich nach den Regeln der Baukunst erstellt wurde, nicht mehr dem aktuellen Stand der Technik, liegt grundsätzlich ein Werkmangel vor. Der Stand der Technik ergibt sich hierbei aus den anerkannten Branchenempfehlungen, insbesondere dem Normenwerk der SIA. Die Haftung des Werkeigentümers für ein mangelhaftes Werk setzt jedoch immer auch voraus, dass das konkrete Schadenereignis vom Schutzzweck der entsprechenden Branchenempfehlung bzw. SIA-Norm erfasst ist und die Beseitigung des Mangels, d.h. die

Sicherheitsmassnahme zur Anpassung des Werks an den anerkannten Stand der Technik, verhältnismässig und zumutbar ist.

Die Zumutbarkeit bildet eine reine Rechtsfrage und lässt sich nicht anhand der Branchenempfehlungen und SIA-Normen beurteilen. Die massgeblichen Kriterien für die Beurteilung der Zumutbarkeit bilden die Zweckbestimmung des Werks, das Schutzbedürfnis der konkreten Werkbenutzer, die technischen Möglichkeiten sowie das Verhältnis der Kosten der Sicherungsmassnahmen zur Reduktion des Risikos einer Schädigung.

Vor diesem Hintergrund empfiehlt sich zur Reduzierung des Unfallrisikos sowie des Haftungsrisikos eine periodische Überprüfung und Verbesserung der Sicherheit altrechtlicher Bauten. Diese muss stets mit Blick auf den konkreten Zweck der Baute erfolgen.